

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le concept d'agression armée et l'assistance à des rebelles

Montero, Etienne

Published in:

Rivista di Studi Politici Internazionali

Publication date:

1988

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 1988, 'Le concept d'agression armée et l'assistance à des rebelles: A propos du procès Nicaragua c/Etats-Unis d'Amérique', *Rivista di Studi Politici Internazionali*, VOL. 218, p. 247-256.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

PROCÈS NICARAGUA C. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE: Le concept d'agression armée et l'assistance à des rebelles

Author(s): Etienne Montero

Source: *Rivista di Studi Politici Internazionali*, Aprile-Giugno 1988, Vol. 55, No. 2 (218) (Aprile-Giugno 1988), pp. 247-256

Published by: Maria Grazia Melchionni

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/42736554>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rivista di Studi Politici Internazionali*

JSTOR

Le concept d'agression armée et l'assistance à des rebelles

L'arrêt rendu sur le fond par la Cour Internationale de Justice le 27 juin 86 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique) » appelle de nombreux commentaires. Il soulève en effet beaucoup de questions de droit délicates autant qu'importantes.

Nous nous limiterons à fournir le commentaire d'une réflexion que nous inspire la lecture du jugement. Cette impression générale, nous tâcherons d'en donner la formulation juridique.

La Cour a — nous semble-t-il — dans cette affaire radicalement sous-estimé les griefs invoqués par les Etats-Unis à l'encontre du Nicaragua. Il s'agit des actes délictueux commis par lui à l'égard du Salvador et d'autres pays voisins. Ce faisant, elle a méconnu la dimension proprement politique du litige: l'optique-même de la juridiction Internationale aboutit à gommer l'insertion du différend dans le conflit est-ouest.

A cet égard, deux démarches de la Cour furent décisives.

La Cour n'a pas satisfait dans sa manière d'établir les *faits*, quant à l'administration de la preuve de ceux-ci et quant aux analyses qu'elle en opère.

Ensuite, son analyse du concept *d'agression armée* est trop sommaire et non conforme au droit international actuel.

C'est donc à ces deux aspects d'une même question — qui par-delà l'espèce ne sont pas sans soulever d'importants points de droit — que nous consacrons les lignes qui suivent.

Abordons les problèmes dans l'ordre. La Cour semble s'être dispensée d'étudier les faits et éléments de preuve qui — selon la thèse américaine — établissent l'existence d'une intervention importante et continue du Nicaragua dans l'insurrection salvadorienne. Celle-ci aurait consisté non seulement en la fourniture de grandes quantités d'armes jusqu'au début de 81 (comme la Cour l'admet), mais aussi

après le début de 81 et en la fourniture de moyens de commandement et de contrôle, d'entraînement, de moyens logistiques, de communication et autres avant et après 81.

Tout se passe pourtant comme si — pour reprendre les termes mêmes du juge Schwebel — « la Cour a choisi de déprécier ces faits, de ne pas en tirer de conséquences juridiques » (1).

Comme il l'a fait remarquer dans son opinion dissidente (2) annexée au jugement, « le titre même de l'affaire (« affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci ») montre que, dès le début, la Cour l'a mal comprise. Le titre éclaire l'optique de la Cour, laquelle consiste à mettre l'accent sur ce qui apparaît, comme des actes délictueux des Etats-Unis et à réduire l'importance des actes délictueux attribuables au Nicaragua. Le titre retient la thèse du Nicaragua; les Etats-Unis en avaient une autre: les activités du Nicaragua au titre de son aide aux rebelles salvadoriens et autres, au Salvador et contre celui-ci ainsi que dans des pays voisins et contre ceux-ci ».

La Cour disposait de très larges pouvoirs pour établir les faits. Aux termes de l'art. 50 de son Statut, elle est en droit « à tout moment » de « confier une enquête ou une expertise, à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix ». L'art. 48 *in fine* est libellé de manière très large: « elle prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves ».

La Cour use peu de ses prérogatives. Elle a pourtant un devoir grave de connaître très exactement les faits avant d'y appliquer le droit. Elle aurait pu envoyer sur place, au Nicaragua et dans ses pays voisins — Salvador, Honduras, Costa Rica — une commission pour vérifier les faits qui s'y produisaient. Ceci était d'autant plus opportun que dans un document (3) remis par les Etats-Unis à la Cour, il était fait mention de camps d'entraînement situés au Nicaragua et qu'en annexe, il comprenait des vues photographiques. L'authenticité du document n'a pas été contestée par la Cour. Cependant, elle ne va pas très loin quant à en apprécier le contenu. Il en va de même pour un autre document remis à la Cour: elle n'en examine pas davantage les données ni leur analyse (4).

(1) SCHWEBEL, *Opinion Dissidente*, par. 16. C'est le juge Schwebel qui a le mieux formulé juridiquement sa critique du jugement sur le fond. Certaines de ses remarques inspirent cet article.

(2) SCHWEBEL, *Op. Diss.*, par. 128.

(3) Background Paper: *Nicaragua's Military Build-up and Support for Central American subversion*. Ce document publié en juillet 84 fut déposé auprès de la Cour par le gouvernement des Etats-Unis. Il y était reproduit huit photographies aériennes de ports, de camps et d'un terrain d'atterrissage, etc. au Nicaragua, photographies qui auraient été prises en novembre 1981 et juin 84.

(4) *Comunist Interference in El Salvador*. Documents Demonstrating Communist support of the salvadoran Insurgency.

On peut aussi s'étonner qu'après avoir rejeté la demande d'intervention du Salvador, elle ne cherche pas à vérifier les allégations précises qui y sont contenues. Elle ne demande pas au Salvador de lui communiquer la « preuve positive » qu'il prétend posséder des menées subversives du Nicaragua.

Sans discuter ici de la matérialité des faits (5), soulignons simplement que la Cour néglige une grande quantité d'éléments qui confirment les accusations portées par les Etats-Unis contre le Nicaragua quant à l'appui qu'il fournit à l'insurrection au Salvador.

Elle disposait pourtant d'indices concordants dans ce sens, qui devaient la conduire à l'exhaustivité des efforts pour faire la clarté sur les faits. Elle tient pour établi que certaines incursions militaires transfrontières dans le territoire du Honduras et du Costa Rica sont en fait imputables au gouvernement du Nicaragua. Elle ajoute qu'« elle n'ignore pas que la FDN (6) opère sur la frontière entre le Nicaragua et le Honduras, et l'ARDE sur la frontière costaricienne » (7).

La Cour tient aussi pour établi qu'entre juillet 79, date de la chute du gouvernement de Somoza et les premiers mois de 81, un *flux intermittent d'armes* destinées à l'opposition armée au Salvador traversait le territoire du Nicaragua. Il s'agit là d'une accusation importante dans le contexte des griefs formulés par les Etats-Unis. C'est par *défaut de preuve* qu'elle se refuse à tenir pour établi que des armes ont continué de transiter par le territoire nicaraguayen en direction du Salvador après 81 (8). La Cour ajoute encore qu'elle estime *ne pas disposer d'éléments suffisants* dont elle puisse inférer que le gouvernement du Nicaragua était responsable des envois d'armes quant à la fourniture ou à leur transit. Un tel aveu d'« échec » au niveau probatoire — souvent répété dans l'arrêt — hypothèque le sérieux des conclusions auxquelles la Cour arrive (9).

(5) Le juge Schwebel dans une longue *appendice* à son *Op. diss.* présente les faits tels qu'à son estime, ils se sont passés (chap. V, des par. 1 à 227).

(6) A l'origine, des groupes de diverses tendances entamèrent des actions contre le gouvernement révolutionnaire. L'opposition armée s'est par la suite constituée en deux groupes principaux: la Fuerza Democratica Nicaragüense (FDN) et l'Alianza Revolucionaria Democratica (ARDE).

(7) V. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil*, 1986, par. 164.

(8) Par. 160.

(9) On se rappellera que dans son arrêt sur la compétence, la Cour avait dû examiner un motif d'irrecevabilité de la requête selon lequel la fonction judiciaire de la Cour ne permettrait pas de faire face aux situations de conflit armé en cours. A cet égard, nous reprenons une phrase: « le recours à la force durant un conflit armé ne présente pas des caractéristiques qui se prêtent à l'application de la procédure judiciaire, à savoir l'existence de *faits juridiquement pertinents* que les moyens dont dispose le tribunal saisi permettent d'apprécier, pouvant être établis conformément aux règles de *l'administration de la preuve*, et

La Cour vient à examiner l'acception qu'a en droit international actuel le concept d'« agression armée ». Elle note que « l'accord paraît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'une agression armée » (10). Elle poursuit, disant que l'on peut considérer comme admis que par agression armée, il faut entendre « non seulement l'action des *forces régulières* à travers une frontière internationale mais encore l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de *forces irrégulières* ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent à une agression armée accomplie par des forces régulières, ou au fait de *s'engager d'une manière substantielle dans une telle action* (11).

La Cour ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumier la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un Etat des bandes armées sur le territoire d'un autre Etat si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simples incidents de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières. Mais la Cour « ne pense pas que la notion d'agression armée puisse recouvrir non seulement l'action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements, d'assistance logistique ou autre ».

Tout ceci appelle plusieurs commentaires. Pour commencer, on ne peut que regretter le fait que la Cour soit si laconique à ce sujet

qui ne risquent pas d'évoluer radicalement en cours d'instance ou après celle-ci ». (...).

(V. Activités militaires et paramilitaires ..., compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, *CIP Recueil*, 26 novembre 84, par. 99 et s.). La Cour a eu raison de trancher en disant qu'une « conclusion... ne saurait être déclarée irrecevable *in limine* parce qu'on prévoit que les preuves feront défaut » (par. 101). Il n'empêche que ce sont exactement les difficultés auxquelles elle se heurte dans la phase sur le fond. Si au « seuil » du litige — au stade de la compétence —, cette difficulté ne peut être ainsi, à priori, un motif d'irrecevabilité, il en va différemment des conclusions sur le fond. Une telle conclusion insuffisamment démontrée doit être rejetée. Pour la respectabilité de sa décision finale, il faut que suffisamment de faits avancés par le demandeur soient établis, et la fausseté d'un nombre suffisant d'éléments de défense démontrée.

A cet effet, elle doit user pleinement des pouvoirs considérables dont elle dispose pour obtenir ces preuves.

(10) Par. 195.

(11) Cette description figure à l'art. 3 al. g) de la définition de l'agression armée annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale. Elle peut être considérée — au dire même de la Cour — comme l'expression du droit international coutumier. Une telle résolution prise par l'AG se voit conférer indirectement *force obligatoire*, par voie d'interprétation de la charte. Peu importe d'ailleurs son statut juridique exact; cette définition de l'agression armée est très importante. La Cour n'en fait qu'une lecture partielle.

alors que c'est un moment crucial de tout son raisonnement. La notion d'agression armée est centrale puisque si celle-ci n'est pas établie, il manque une condition à l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective (12). La qualification d'agression armée est déterminante dans le procès car toute la défense des Etats-Unis repose sur l'invocation de ce droit de légitime défense individuelle ou collective aux côtés du Salvador, du Honduras et du Costa Rica. Le fait de décider s'il y avait ou non agression armée constituait donc un enjeu fondamental et obligeait à une motivation toute particulière.

On peut remarquer que la définition citée de l'agression armée comprend trois volets qui établissent une gradation décroissante dans la gravité: armées régulières, envoi de troupes irrégulières, « s'engager de manière substantielle dans une telle action ». Et la Cour de commenter et confronter aux faits les deux premières hypothèses, passant sous silence la troisième.

C'est pourtant la finale de la définition — « s'engager d'une manière substantielle dans une telle action » — qui était la plus pertinente en l'espèce, dès lors qu'on est en présence, d'après les Etats-Unis d'une *aide ou assistance* à des troupes irrégulières. La Cour ne la relève même pas. A aucun moment elle ne confronte la finale de cette définition de l'agression à ce qu'elle estime être la réalité des faits d'agressivité commis par le Nicaragua à l'encontre du Salvador. Elle ne rencontre pas davantage les développements doctrinaux à ce propos. Pourtant, introduisant cette troisième forme de l'agression, la définition fait gagner en extension le concept d'agression armée, élargissant de ce fait le champ des hypothèses donnant ouverture à l'exercice licite de la légitime défense individuelle ou collective (13). C'est dire s'il fallait être attentif à l'examen de la

(12) L'art. 51 de la Charte des Nations Unies: « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une *agression armée*, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

(13) L'action des Etats-Unis s'appuie — selon eux — sur cet art. 51 de la Charte, et ce conformément aux dispositions du traité interaméricain d'assistance mutuelle. Celles-ci ne sont pas sans incidence sur l'exercice du droit de légitime défense prévu à l'art. 51, et donc sur la compréhension du concept d'agression armée, dans le cas d'Etats, Membres à la fois de l'O.N.U. et de l'O.E.A. Le système interaméricain d'assistance mutuelle constitue à lui seul un large mécanisme de sécurité collective où la sécurité de chaque Etat est présumée liée à celle des autres.

Nous ne pouvons approfondir cette question sans sortir des limites de cette

définition de l'agression armée. La Cour a fait une grave erreur *méthodologique*. Mais il y a plus. Cela vicie le *fond* de son appréciation et l'amène à s'écarter du droit.

Dans les articles 2 § 4 et 39 de la Charte des Nations Unies, qui consacrent la prohibition de l'emploi de la force dans les relations internationales, il n'est pas opéré de distinction entre différentes formes d'emploi de la force ou agression (14). La doctrine assimile les emplois directs et indirects de la force, faisant tomber les uns et les autres sous le coup des articles 2 § 4 et 39 de la Charte. On peut donc opposer à la Cour la lettre de la Charte lorsqu'elle opère des distinctions aux fins de restreindre la portée du concept d'agression. Au moins, il s'agit de motiver une telle interprétation.

Surtout qu'au même moment, la Cour cite la définition de l'agression sans prendre acte des distinctions qui y sont faites.

Il y a eu une évolution dans les techniques de la guerre depuis la conférence de San Francisco. Et certes, des formes actuelles de subversion ne rentrent pas dans les représentations des signataires de la Charte de l'O.N.U., qui visaient principalement l'emploi de la force par des armées régulières dans les formes classiques. Aujourd'hui on recourt plus volontiers à la guérilla, la subversion, le fait de former des luttes civiles, l'aide à des rebelles pour déstabiliser un gouvernement en place... Et si les Etats recourent à ces méthodes, c'est fréquemment pour échapper aux interdictions énoncées à l'art. 2 § 4 (15). Non seulement cette forme nouvelle de guerre et de subversion — l'assistance à des rebelles — a pris de l'importance dans notre monde contemporain, mais surtout, dans la plupart des conflits, elle pèse de tout son poids et fait la différence. Etant restrictif à l'excès dans l'acception des hypothèses couvertes par l'agression, on laisse sans défense les petits Etats qui font l'objet de l'intervention d'une grande puissance sous la forme d'assistance, de soutien aux menées

étude. Référez-vous à l'art. 27 de la Charte de l'O.E.A. et à l'art. 3 §§ 1 et 2 du traité de Rio, 2 sept. 47.

(14) V. BROWNIE, *International Law and Use of Force by States*, 1963, p. 361.

« Certes l'expression "emploi de la force" est communément interprétée comme désignant une attaque militaire, une "agression armée" par les forces terrestres, navales ou aériennes organisées d'un Etat; mais cette notion a en pratique et en principe une signification plus large ... les gouvernements peuvent agir par l'intermédiaire d'agents complètement "non officiels" tels que bandes armées, ou par l'intermédiaire de "volontaires" ou encore ils peuvent fournir une aide à des groupes d'insurgés opérant sur le territoire d'un autre Etat ».

V. aussi déclaration de John Lawrence Hargrove, représentant des Etats-Unis au comité spécial sur la question de la définition de l'agression, 25 mars 1969, communiqué de presse USUN - 32 (69), p. 5; SCHWEBEL, *Aggression, Intervention and Self Defence in Modern International Law*, « Recueil des Cours », Académie de droit international, la Haye, t. 136, 1972 - II, p. 458 et s.

(15) V. RIFAAT, *International aggression*, 1979, p. 217.

subversives qui s'y déroulent (16).

Pour les mêmes raisons, la Cour va trop loin quand elle avance que « la notion d'agression armée ne peut recouvrir une assistance à des rebelles prenant la forme de *fourniture d'armements, d'assistance logistique ou autre* ». L'assistance logistique en soi peut déjà être décisive; si on ajoute « ou autre » en plus de celle-ci et de la fourniture d'armes, on ne voit pas très bien quel degré d'importance dans l'agressivité il faut atteindre pour pouvoir enfin recourir licitement à la légitime défense collective ou individuelle.

Comme le fait remarquer le juge Jennings dans son opinion dissidente l'assistance logistique selon le dictionnaire est l'« art of moving, lodging, and supplying troops and equipment » (« l'art de déplacer, loger, et ravitailler les troupes ainsi que le matériel ») (17) (18). C'est beaucoup; l'appréciation de la Cour n'est donc pas réaliste ni sage dans un monde où les puissances développent leur hégémonie par l'ingérence dans les conflits internes, l'aide, l'appui, le soutien aux insurgés (19).

Il est intéressant de noter que le gouvernement actuel du Nicaragua est parvenu au pouvoir, précisément avec les formes d'intervention étrangère et d'emploi de la force dont il se plaint à présent. La révolution sandiniste se fit avec le soutien de Cuba, de l'URSS et d'autres Etats du « Bloc soviétique ». Or la Cour semble présumer la légitimité du gouvernement nicaraguayen. Celle-ci est à tout le moins précaire compte tenu des conditions dans lesquelles à la suite d'une révolution, le gouvernement sandiniste arriva au pouvoir en 79.

Jamais pourtant elle n'est mise en cause. Cela semble un fait acquis par la Cour que ce gouvernement est légitime, reconnu par presque tous les Etats, qu'il peut prétendre en vertu du droit interna-

(16) Dans sa déclaration d'intervention, en date du 15 août 84, le Salvador s'exprimait ainsi: « Placés devant l'agression nicaraguayenne, nous nous sommes trouvés obligés de nous défendre, mais nos moyens économiques et militaires n'étant pas suffisants pour faire face à un appareil international qui dispose de ressources illimitées, nous avons cherché un appui et une assistance à l'étranger. L'art. 51 de la Charte des Nations Unies nous donne le droit naturel et inhérent de prendre des mesures individuelles et collectives de légitime défense. C'est en songeant à cela que le président Duarte, pendant sa récente visite aux Etats-Unis et lors de ses entretiens avec des membres du Congrès de ce pays, a réaffirmé l'importance, pour notre défense de l'assistance des Etats-Unis et des nations démocratiques » (Par. XII).

(17) Concise Oxford English Dictionary, 7^e éd., 1982.

(18) JENNINGS, *Op. Diss.*, p. 544.

(19) Recourant à l'expression « fourniture d'armements, appui logistique ou autre » et lui refusant d'être couverte par la notion d'agression armée, la Cour commet une double inexactitude: par rapport à la définition de l'agression armée (in fine) mais aussi en soi en tant que libellée de manière floue et large, prêtant à des abus évidents.

tional à n'être pas exposé à l'emploi de la force contre son intégrité territoriale et son indépendance politique.

Dans son mémoire, les Etats-Unis reprochent au Nicaragua de ne pas avoir respecté les engagements solennels pris par son gouvernement devant le peuple nicaraguayen, les Etats-Unis et l'O.E.A. (20).

Sur ce grief, la Cour limite son examen à la question de savoir s'il s'agissait d'engagements juridiques ou de nature politique. Elle estime que « rien ne permet de conclure à l'intention de faire naître un engagement juridique ». Il y a là une lacune. En effet, il y a fort à parier que c'est notamment sur la foi de ces engagements que les Etats du monde entier ont accordé leur reconnaissance au nouveau gouvernement de la République du Nicaragua. Le respect de ces engagements est étroitement lié à la légitimité et à la reconnaissance du gouvernement sandiniste. Il nous semble que la Cour devait aborder cette question par ce biais-là.

Elle aurait dû s'interroger sur la genèse du mouvement sandiniste — comme du reste elle le fait, longuement pour la force contra (v. les par. 93 et s.) —, sur les conditions dans lesquelles a triomphé la révolution: les appuis reçus, la mesure et l'importance exactes du soutien de pays étrangers (le droit à la révolution à l'intérieur d'un Etat n'est pas contesté), ... Cela aurait donné deux poids deux mesures dans une appréciation « globale » des faits.

D'autre part, on se souviendra que « pour la première fois dans l'histoire de l'O.E.A. et peut être pour la première fois dans l'histoire d'une organisation internationale, le gouvernement en titre d'un Etat membre de l'organisation se trouve privé de sa légitimité, à cause des violations des droits de l'homme que ce gouvernement avait perpétrées contre sa propre population » (21).

Or, la presse internationale a fréquemment soupçonné le Nicaragua de menacer ou violer les droits de l'homme et les libertés fondamentales: arrestations arbitraires, massacres des indiens Miskitos, suspension des libertés... Compte tenu de l'opinion publique et du précédent, il eût été souhaitable que la Cour soulève cette question des droits de l'homme (22), de manière à mettre en lumière toutes les facettes du différend.

(20) Il s'agit du « plan de la paix » de la Junte de gouvernement de Reconstruction Nationale. Engagements: pluralisme politique, respect des droits de l'homme, élections libres, non-alignement, régime d'économie mixte. Ces engagements de la JGRN procèdent de la résolution de la 17^e réunion de consultation des Ministres des relations extérieures des Etats de l'O.E.A.

(21) O.E.A., *Report on the situation of Human Rights in the Republic of Nicaragua*, 1981, p. 2 (rapport de la commission interaméricaine des droits de l'homme).

(22) La Cour reconnaît au par. 268 que « les Etats-Unis peuvent certes porter leur appréciation sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua », mais elle

La tactique judiciaire des Etats-Unis fut bien sûr d'invoquer le droit naturel de légitime défense. Il n'est donc pas question de penser que la Cour aurait pu blanchir les Etats-Unis au titre d'une « intervention humanitaire » pour violation des droits de l'homme » (23). Cette forme d'intervention est loin d'être acquise en droit international et de toute façon, ce n'est pas sur ce terrain-là que les Etats-Unis ont envisagé leur défense.

La Cour pouvait soulever cette question d'office dans la mesure où les droits de l'homme font partie du *ius cogens*. Cette notion s'est imposée lentement en droit international. Son existence a été consacrée à la Conférence de Vienne de 1969 qui adopte la convention sur le droit des traités (24). Le *ius cogens*, c'est « l'ensemble des règles qui portent sur la protection de ce qui est considéré dans un moment donné comme fondamental pour l'ordre juridique et la société considérée » (25).

Ensuite, les droits de l'homme se sont vus conférer le caractère de norme impérative de droit international (*ius cogens*) (26).

L'arrêt rendu par la Cour de la Haye dans l'affaire de la *Barcelona Traction* fournit un précédent intéressant.

« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression ou du génocide mais aussi des principes et des

ajoute: « l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits » ... Nous sommes d'accord là-dessus mais l'argument ne suffit pas à écarter le problème, d'autant plus qu'elle se dit « être tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les règles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend, même si ces règles n'ont pas été invoquées par une partie » (par. 29 et par. 226). Nous persistons à croire que les droits de l'homme étaient de celles-là.

(23) Les 3 cas paradigmatiques qui aujourd'hui semblent justifier en droit international l'intervention humanitaire sont: le génocide, l'esclavage et la torture pratiquée « à grande échelle ». Il n'y a cependant pas unanimité de la doctrine.

(24) Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, v. les art. 53 et 64.

(25) NICOLOUDIS, *La nullité de ius cogens et le développement contemporain du droit international public*, Papazissis, Athènes, 1974, 35-45.

(26) Sur cette question voyez: MARCUS-HELMONS S., *Droits de l'homme et ius cogens*, in « Liber Amicorum Frédéric »; DUMON, *Kluwer Rechtswetenschappen*, Antwerpen, 1169, et s.

règles concernant les droit fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale » (27).

La difficulté est grande pour la Cour d'appréhender valablement la dimension politique des différends politiques qui lui sont soumis. Or, celle-ci fait partie des « faits », de la vérité profonde du conflit. Cette affaire peut une fois encore nous faire douter de l'idonéité du droit international pour atteindre le coeur du différend, saisir quel en est le véritable enjeu, de manière à traduire cela de façon satisfaisante en « conflit juridique », dès lors justiciable.

La Cour, dans cette affaire, a abordé le contentieux au regard des principes classiques du droit international — la prohibition de l'emploi de la force, la non-intervention dans les « affaires intérieures »... — focalisée avant tout sur la réalité de l'intervention des États-Unis au Nicaragua, par son soutien à la contra. Alors qu'en réalité, elle était en présence d'un contentieux plus large et plus fondamental, inscrit dans le conflit est-ouest. Tel était le noeud de la question. La Cour l'aurait mieux atteint par une administration plus rigoureuse de la preuve des faits d'agressivité du Nicaragua à l'égard de ses voisins, par une analyse juridique plus soutenue et motivée du concept d'agression armée. Enfin, elle aurait pu soulever la question des droits de l'homme. Car les droits de l'homme ont la vertu de « transcender le droit international classique » selon l'expression du professeur Virally. Cela aurait apporté nuances et tempéraments aux principes juridiques impliqués dans la cause. Les droits de l'homme sont un terrain privilégié où politique, éthique et droit se fondent en une discipline unique. Avec ces consignes, la Cour aurait davantage pris acte de la dimension proprement politique du différend — son insertion dans le conflit est-ouest — tout en continuant de faire oeuvre strictement juridictionnelle.

ETIENNE MONTERO

(27) *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, par. 33.